

UBICACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL MUNDO DEL VALOR * ** (El asalto al valor justicia)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

*Homenaje del autor a la memoria de Víctor Goldschmidt,
profesor de la Universidad de Picardía,
por su inteligencia y cordialidad.*

1. La justicia es el único valor absoluto del mundo jurídico; determina en última instancia sus alcances y a través de las valoraciones de los repartos y de las normas que los captan constituye su dimensión dikelógica¹. Cuando se habla de justicia en este sentido se trata de la justicia relacionada con las adjudicaciones humanas, diversa de la Justicia divina, que excede el marco jurídico².

En franca correspondencia con la decadencia del espíritu, la justicia –a semejanza de lo que ocurre con la santidad, la bondad o el amor– es desde hace tiempo –aunque menos, quizás, que esos otros valores– objeto de un verdadero asalto desde múltiples frentes tendiente a degradarla, mutilarla u ocultarla. Creemos que urge analizar los alcances de este asalto³.

2. Los valores forman un complejo surgido –directa o indirectamente– del más alto

* **N. de la R.:** Reedición inalterada de la versión publicada en “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, t. II, págs. 16/35. Publicada asimismo en “Zeus”, t. 26, págs. D-65 y ss.

** Meditaciones con motivo de los aspectos axiológicos del tema “Relaciones entre el Derecho y la Justicia”, que fue luego tratado por las Segundas Jornadas Argentinas de Filosofía del Derecho convocadas por el Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

1 V. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 5ª ed., Bs. As., Depalma, 1976; “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976.

2 Sin embargo la justicia es en definitiva una (v. por ej. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito, “Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español”, 2ª ed., Madrid, Sánchez, 1868, t. 1, págs. 5 y ss.).

3 Puede v. BAGOLINI, Luigi, “La crisi nella giustizia”, en “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, 1980-1, págs. 3 y ss. Sobre la crisis y el cambio del material estimativo: HUXLEY, Julián, “La crisis humana”, trad. Aníbal Leal, Bs. As., Hormé, 1970. Encaramos el tema desde una de las diversas perspectivas posibles, reduciéndolo a común denominador axiológico. Además, por ejemplo, son posibles las reducciones a los comunes denominadores sociológico y normológico (“lógico”), pero creemos que el despliegue que presentamos puede resultar jurídicamente más esclarecedor.

valor, la divinidad, al que sólo podemos reconocer pero no podemos alcanzar⁴. A su vez, todos los otros valores a nuestro alcance surgen del más alto valor que podemos satisfacer: la humanidad⁵.

Los valores pueden guardar entre sí relaciones *coadyuvantes*, de *contribución* o de *integración* y vinculaciones de *oposición* por *sustitución* o *secuestro*. Éste, a su vez, puede producirse por *subversión*, *inversión* o *arrogación*. Son reconocibles, así, en cierto sentido, vinculaciones “verticales” coadyuvantes de contribución y relaciones “verticales” de oposición por subversión o inversión; relaciones “horizontales” coadyuvantes por integración, vinculaciones “horizontales” de oposición por sustitución y relaciones “horizontales” de oposición por arrogación. A su vez, cada valor tiene su propia forma y contenido, al hilo de los cuales puede ser *compuesto* o *destrozado*. De todo esto surge la ubicación de un valor en el complejo axiológico.

Cuando hablamos de subversión de los valores excluimos las connotaciones de oposición al orden gubernamental y de agresión física que el término suele tener, sobre todo en nuestra época. En este sentido más axiológico pueden ser subversivos contra la justicia un opositor (que es “subversivo” sociológicamente hablando) o un gobernante (que reprime); quien ataca físicamente y quien lo hace por otros medios.

3. Las vinculaciones *coadyuvantes* por *contribución* significan que los valores inferiores apoyan la realización de los superiores o viceversa. En nuestro caso desde la dimensión sociológica del mundo jurídico la justicia recibe el apoyo de los valores naturales relativos poder –inherente a los repartos autoritarios–; cooperación –propio de los repartos autónomos–; previsibilidad –satisfecho en el plan de gobierno en marcha–; solidaridad –inherente a la ejemplaridad– y orden –realizado en el conjunto del régimen–. La contribución del orden a la justicia realiza la paz.

4 Aquí el valor es entendido como perfección y por eso en Dios coinciden el Ser y el Deber Ser. No se trata, como se entiende en otros casos, de una indigencia (v. por ej. DERISI, Octavio Nicolás, “Los fundamentos metafísicos del orden moral”, 4ª ed., Bs. As., “El Derecho”, 1980, pág. 321).

Según enseñó Santo Tomás de Aquino, Dios es el Ser de universal perfección (TOMAS DE AQUINO (SANTO), “Suma Contra los Gentiles”, trad. Fr. Jesús M. Pla Castellano, O. P., Madrid, B.A.C., 1952, t. I, págs. 166 y ss. (I-XXVIII). Para Teilhard de Chardin lo crítico es el valor último: ABRIL CASTELLO, Vidal, “Teilhard de Chardin, filósofo del Derecho”, en “Anuario de Filosofía del Derecho”, t. XV, pág. 194.

5 En cuanto a la teoría del valor conviene tener en cuenta, con Ronald Modras, la orientación de las ideas de S. S. Juan Pablo II: “St. Thomas’ moral philosophy was teleological and naturalistic; ours, Wojtyla contends, should be normative and personalistic. He encourages Catholic moralists to keep pace with philosophical ethicists like Max Scheler and Nicolai Hartmann. Catholic moral thinkers should not limit their efforts to historical efforts, productive as they have been, but should devote their energies as well to the foundation of moral norms” (MODRAS, Ronald, “The Moral Philosophy of Pope John Paul II”, en “Theological Studies”, vol. 41-4, pág. 685. Cita a su vez: “Etyka a teologia moralna” (Ethics and Moral Theology), Znak 19, N° 9, 1081 y “Czym powinna byc teologia moralna?” (What Should Moral Theology Be?), Ateneum Kaplanskie 58, N° 1, 97-104). V. también SOAJE RAMOS, Guido, “Esbozo de una respuesta tomista al problema del valor”, en “Ethos”, 8, pág. 82.

A su vez, la contribución con la justicia puede provenir, desde la dimensión normológica, a través de los valores naturales relativos fidelidad –satisfecho cuando se describe la auténtica voluntad de los autores de las normas o de la comunidad respecto del orden de repartos deseado–; adecuación –inherente a la correspondencia de los conceptos con los fines propuestos–; exactitud –realizado cuando las construcciones normativas se cumplen–; subordinación –satisfecho en las relaciones verticales de producción–; ilación –propio de las vinculaciones verticales de contenido–; infalibilidad –inherente a las relaciones horizontales de producción–; concordancia –realizado en las vinculaciones horizontales de contenido–; y coherencia –propio del ordenamiento normativo en su conjunto–. La contribución de la coherencia a la justicia realiza la armonía normativa. Además la justicia habilita la fabricación de valores que contribuyen a su realización como, por ejemplo, los que anidan en las usanzas del trato tribunalicio.

También la justicia contribuye a la realización de los otros valores jurídicos⁶. Si bien sería erróneo afirmar que la justicia como ente ideal influye en su realización, no cabe duda que hay en general una inclinación humana hacia su satisfacción, como lo evidencia la línea resultante de la evolución general de la humanidad. Cuando el poder, la cooperación, etc., son justos, son más comprensibles y realizables. Como lo destacó Carlos Cossio, la justicia y los otros valores jurídicos se reclaman recíprocamente⁷. Es más: según lo ya expuesto, todos los otros valores a nuestro alcance surgen del valor humanidad alimentándose “recíprocamente” con él.

Una manifestación de relaciones de contribución de carácter *reflejo* es el indicio de justicia que poseen la cooperación, la solidaridad, y por ellas el orden, y la infalibilidad, la concordancia, y por ellas la coherencia, en razón de su mayor respeto a la voluntad del total o una parte especialmente significativa de los protagonistas.

El valor específico que satisfacen las relaciones entre la justicia y sus valores coadyuvantes –sobre todo sus valores contribuyentes– es la prudencia.

4. Las relaciones coadyuvantes por *integración* significan el apoyo desde valores diferentes. Por ejemplo, en nuestro caso, la integración de la justicia con la salud, la utilidad, la verdad, el amor, la santidad, etc., mediante la referencia al valor superior humanidad. La justicia es uno de los valores que más fácilmente se abren a la integración, y por eso se ha dicho con acierto que es una “virtud” completa⁸. Incluso, se ha afirmado que es un valor

6 Puede v. MACHADO PINTO, Marília Muriry, “A teoria egológica dos valores jurídicos”, Iº Encontro Brasileiro de Filosofia do Direito, pág. 15.

7 COSSIO, Carlos, “La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, pág. 611.

La influencia de los otros valores en el poder determina las dimensiones que suelen señalarse en él (v. por ej. BENTON, T., “Objective Interests and the Sociology of Power”, en “Sociology”, vol. 15-2, págs. 161 y ss.).

8 V. PLATÓN, “República”, trad. Antonio Camarero, Bs. As., Eudeba, 1963, pág. 274 (IV-XVII); ARISTÓTELES,

“franciscano”, cuya valía consiste en permitir que los demás valores valgan⁹.

Uno de los episodios más interesantes de esta integración es el que se debe producir entre la justicia y el amor, que tanto significa para la realización del cristianismo¹⁰. El desarrollo de la moral utilitaria mediante la búsqueda de “la más grande felicidad para el más grande número” puede ayudar a desbloquear a la justicia de criterios orientadores falsos¹¹. Incluso la integración puede producirse no sólo con valores naturales sino con valores fabricados auténticos que ingresan a través de los valores naturales más afines (pueden serlo, por ejemplo, los valores de ser buen futbolista, ajedrecista, etc.).

Por su contenido, resumido en el principio supremo de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona, la justicia “habilita” especialmente a la elección y fabricación de valores y abre sendas particularmente expeditas para la contribución y la integración.

Por otra parte la justicia mantiene relaciones de integración con otros valores que la “llevan” fuera del marco más puramente jurídico, según lo muestran sus proyecciones en la salud, la utilidad, la belleza, etc. Basta recordar a este respecto los inolvidables ejemplos de integración con la belleza que brindan “Fuenteovejuna”, “Los desastres de la guerra” o “Los fusilamientos del dos de mayo”.

También hay manifestaciones de las relaciones integradoras de carácter *reflejo*, evidenciadas, por ejemplo, en el indicio de justicia que hay en el amor o en la relativa presunción de amor que contiene en cierto grado la justicia. Un medio para la integración es la *conversión* axiológica, favorecida por el común denominador pecuniario.

5. No obstante también suelen presentarse vinculaciones de *oposición*, que —como hemos adelantado— son especialmente frecuentes en nuestro tiempo. La oposición *sustitutiva* aumenta sus posibilidades a medida que disminuye la jerarquía de los valores, haciéndose más legítima en el nivel de los valores fabricados. En cambio la justicia no puede ser legítimamente sustituida en el marco de los repartos y de las normas que los captan y respecto de ella sólo puede darse una relación opositora de secuestro. Tan sólo es legítimo superarla —no sustituirla—, por ejemplo, mediante la integración con el amor.

6. El *secuestro subversivo* significa que los valores inferiores —o de manera inversa su marginación— se alzan contra los valores superiores. En nuestro caso los valores naturales

“Ética Nicomaquea”, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1227 (v. 1).

9 REALE, Miguel, “Filosofia do Direito”, 5ª ed., Sao Paulo, Saraiva, 1969, t. 11, pág. 626. Sobre la necesidad de integración v. COTTA, Sergio, “Primato o complementarità della giustizia”, en “Rivista...” cit., 1973-4, págs. 623 y ss.

10 Puede v. CIURO CALDANI, op. cit.; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, “El Derecho y el amor”, Barcelona, Bosch, 1976; CASTIGLIONE HUMANI, Vincenzo, “Il diritto e la legge”, Milano, Giuffrè, 1977, págs. 69 y ss.

11 V. sobre el tema: RAPHAEL, D. D., “Utilitarismo e giustizia”, en “Rivista...” cit., 1977-4, págs. 875 y ss.; también v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978, por ej. págs. 50 y ss.

relativos y los valores fabricados que debían contribuir a la realización de la justicia se levantan contra ella, secuestrando el material estimativo que sólo les correspondía parcialmente. Es así como, desde la dimensión sociológica, el poder se alza contra la justicia cuando —en más o menos evidente correspondencia con las líneas de pensamiento de Maquiavelo, Hobbes y Nietzsche— se lo convierte en elemento esencial del fenómeno jurídico, según lo hacen las doctrinas llamadas “imperativistas” u “ordenancistas” y “coactivistas” menospreciando las posibilidades de justicia que brinda la cooperación. La subversión del poder de los gobernantes o los gobernados contra la justicia conduce al tema de la violencia, o sea de la fuerza injusta, que es una de las cuestiones más significativas de nuestro tiempo¹². Es también así que, pese a la superioridad dialéctica del reparto autónomo, el anarquismo subvierte la justicia al rechazar el valor poder exigiendo la exclusividad de las uniones libres entre hombres libres. Es subversiva contra la justicia la pretensión del monopolio del Derecho con la planificación gubernamental, que jerarquiza en demasía la importancia de las leyes y de la previsibilidad, como lo hace a veces el organicismo, y también, pese a la preferencia dialéctica de la ejemplaridad, se alza contra la justicia el apego indiscriminado a la solidaridad satisfecha en la misma, según lo pretende el pactismo radical.

También son subversivos frente a la justicia la adhesión extrema al orden que suele caracterizar al totalitarismo y el menosprecio infundado del mismo que evidencian ciertas actividades “subversivas” típicas de nuestro tiempo, partidarias no del anarquismo —que confía en el orden libre— sino de la anarquía por sí misma. La relativa preferencia del totalitarismo sobre esa subversión, que se evidencia en algunas actitudes, estriba en el grado de pacificación que todo orden significa; pero uno y otra son expresiones notorias de la desesperanza que el asalto a la justicia trae implícita. También resultan objetivamente subversivos contra la justicia los intentos del positivismo sociológico de ceñir el mundo jurídico a la realidad social y a los valores que le son inherentes¹³.

Desde la dimensión normológica son subversivos contra la justicia la despreocupación por la fidelidad de las normas y del ordenamiento, que se expresa principalmente en la interpretación desleal, y también el apego excesivo a la misma, ignorando que en última instancia deben reconocerse carencias dialécticas cuando las normas interpretadas son injustas. También son subversivos contra la justicia los abusos frecuentes de ciertos gobernantes contemporáneos, que no vacilan en imponer ordenamientos normativos diferentes de los que quieren las comunidades que rigen, sin tener en cuenta que a medida que aumenta la infidelidad del ordenamiento crecen la sensación de opresión y la indiferencia, y la obsesión

12 V. al respecto BAGOLINI, Luigi, “Violence and justice”, en “Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social”, vol. IV, págs. 25 y ss.

13 Sin embargo sobre la gradualidad del carácter positivo v. DEL VECCHIO, Giorgio, “Filosofía del Derecho”, trad. Luis Recaséns Siches - Luis Legaz y Lacambra, 7ª ed., Barcelona, Bosch, 1960, pág. 340; REALE, Miguel, “Graduazione della positività del diritto”, en “Rivista...” cit., 1973-4, págs. 788 y ss.; BATIFFOL, Henri, “Problèmes de base de philosophie du droit”, París, L.G.D.J., 1979, págs. 119 y ss.

por dicha fidelidad que caracteriza al historicismo. Es asimismo subversivo contra la justicia el desapego por la adecuación que suele caracterizar a los ignorantes de la técnica normativa y además lo es la adhesión ciega en que incurre a veces la jurisprudencia de conceptos, habiendo motivado, en su momento, la rectificatoria burla de Ihering.

Se alzan también contra la justicia la falta de adhesión a la exactitud que caracteriza a los aplicadores fraudulentos o indolentes y la furia normativa en que incurren los partidarios de la célebre expresión “*dura lex, sed lex*”, prescindiendo incluso de la misma fidelidad. Es tan grande el “ruido” normológico motivado por las actitudes indebidas ante la fidelidad, la adecuación y la exactitud, y tan diferente ese “ruido” del que existe en la realidad social, que en los países donde ello ocurre la gente es impulsada –consciente o inconscientemente– a despreocuparse por la justicia.

A veces la subversión contra la justicia resulta del excesivo apego a los valores subordinación e ilación, inherentes a las relaciones verticales entre las normas que desarrollan la pirámide jurídica, y en otros casos surge de su ignorancia, como suele ocurrir con el abuso de la “habilitación” que reina con frecuencia, por ejemplo, en la administración. Una de las expresiones más notorias de este asalto contra la justicia es la burocracia. En otros casos, en cambio, la subversión contra la justicia se produce en relación con los valores infalibilidad y concordancia inherentes a la estructura horizontal del ordenamiento normativo. Es así como el ordenamiento muestra demasiada preocupación por la “vigilancia del vigilante” o se desentiende de ella, y es también así como se exagera o se margina la importancia de la analogía.

Son además subversivas la búsqueda excesiva de la coherencia en que incurren las expresiones más radicales del racionalismo y la marginación de ese valor que anida en el irracionalismo. Contribuye al asalto a la justicia el positivismo normológico que pretende ceñir el mundo jurídico a las normas y a los valores más inherentes a ellas. A veces su brillo relativo obedece, sobre todo, a la conversión de la coherencia en armonía que realiza de cierto modo la justicia, pero contra todos los excesos normativistas está dirigida la ya clásica impugnación de quienes –como Kirchmann y ahora con renovado énfasis–, cuestionan la jerarquía de la actividad y de la ciencia jurídica¹⁴.

7. Urge reconocer que también con frecuencia la justicia secuestra el material estimativo de los valores inferiores *invirtiendo* el sentido de su realización, según sucede cuando se pretende ignorar la importancia del poder, la cooperación, etc., haciendo que ella “flote” alejada de la realidad sociológica y normológica o confiando caprichosamente en que ha de realizarse por sí misma. Cuando no se tienen en cuenta las características situacionales, iluminadas por los valores inferiores, no hay certeza siquiera acerca de la justicia, cayéndose en

14 Sobre el tema versaron, por ejemplo las disertaciones de los profesores Paul Trappe y Víctor Arévalo Menchaca en el X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social.

los abusos unidimensionalistas dikelógicos que desprestigiaron al jusnaturalismo apriorista.

8. De diversas maneras y en reiteradas oportunidades otros valores se *arrogan* el material estimativo de la justicia. En la Edad Media la arrogación estuvo a cargo de la santidad, del amor y del heroísmo, y a fines de ella y en la Edad Moderna comenzó un progresivo curso de la utilidad que en muchos casos ha llegado a eclipsarla¹⁵. Pese a intentos de integración –como el de Víctor Goldschmidt al hilo del estudio de las ideas de Epicuro¹⁶– la utilidad, expresada en la idea de “ingeniería social”, termina con frecuencia por ocultar el sentido repartidero de la justicia¹⁷. Además el ataque contra la justicia se alimenta muchas veces desde las posibilidades de realización del valor verdad, cuestionando infundadamente el saber dikelógico como lo hacen, por ejemplo, las diversas vertientes del positivismo. También –urge señalarlo– la verdad del mundo actual, nueva por los cambios objetivos y científicos, es especialmente exigente para el descubrimiento de la justicia. A esta dificultad de la integración de la nueva verdad con la justicia corresponde la crisis de la mayoría de los criterios orientadores en nuestro tiempo.

Por otra parte también a veces la justicia se arroga el material estimativo de otros valores –generándose, como en todos los casos de arrogación, valores falsos–, y es éste vgr. el lugar del arte impuesto oficialmente en ciertos países totalitarios. Con frecuencia las diversas maneras de arrogación son favorecidas por el exceso de conversión axiológica a través del dinero, que constituye la simonía.

9. Las diferentes vías con que los otros valores coadyuvan a la realización de la justicia o secuestran su material estimativo, se manifiestan también en la composición o el destrozo de la justicia. Lo propio puede advertirse cuando el apoyo o el secuestro proviene de la misma justicia.

Desde el punto de vista formal la justicia se *compone* con el aporte de diversas clases: la justicia consensual y extraconsensual; sin y con acepción de personas; simétrica o asimétrica; monologal y dialogal; conmutativa y espontánea, y la justicia “parcial” y gubernativa; sectorial o integral; de aislamiento y de participación; absoluta y relativa, y particular o general¹⁸. La

15 V. HUME, David, “Los principios generales de la moral”, en “Investigación sobre la moral”, trad. Juan Adolfo Vázquez, Bs. As., Losada, 1945, esp. págs. 43 y ss.; BENTHAM, Jeremy, “An Introduction to the Principles of Morals and Legislation”, fragmento “Principles of Morals and Legislation”, en “Great Political Thinkers”, (William Ebenstein), 3ª ed., New York, Holt, Rinehart and Winston, 1960, págs. 506 y ss.; GIANFORMAGGIO, Letizia, “Diritto e felicità - La teoria del diritto In Helvétius”, Milano, Comunità, 1979; “Archives de Philosophie du droit”, t. 26 (L’utile et le juste); VILLEY, Michel, “Philosophie du droit”, 2ª ed., Paris, Dalloz, 1978, t. I, págs. 157 y ss.; RAWLS, John, “A Theory of Justice”, 10ª impr., Cambridge, Harvard University, 1980, págs. 22 y ss.; COTTA, Sergio, “Perché il diritto”, Brescia, La Scuola, 1979, págs. 77 y ss.

16 GOLDSCHMIDT, Víctor, “La théorie épicurienne du droit”, en “Archives...” cit., t. 26, págs. 73 y ss.

17 V. en cuanto al tema RAPHAEL, op. cit.

18 Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Perspectiva trialista de la Axiología Dikelógica”, en “El Derecho”,

relación entre la justicia y el poder brinda los conceptos de justicia “expletriz” (entendida como “la que da a cada uno lo que se le debe por derecho perfecto”) y “atributriz” (“aquella que da a cada uno lo que se le debe por sola humanidad y beneficencia, es decir, que da lo que debemos a otro sin poder ser compelidos a cumplirlo”)¹⁹.

A su vez, como todo valor, la justicia tiene tres despliegues: vale, valora y orienta. La valoración está referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras; pero como esa pantonomía (pan=todo; nomos=ley que gobierna) es inabordable urge fraccionar influencias del futuro, del presente y del pasado. Los cortes en la justicia producen seguridad²⁰, y las valoraciones se hallan mediante un sentimiento racional de evidencia²¹.

La justicia puede resultar *destrozada* cuando se opta con exclusividad por alguna clase en detrimento de otra; por la orientación en perjuicio de la valoración; por el fraccionamiento o el desfraccionamiento indebidos y por el infundado predominio de la razón o el sentimiento. Hay, por ejemplo, quienes en franca correspondencia con el apego excesivo a la cooperación, creen que la justicia es sólo consensual o sea que lo pactado es totalmente justo por provenir del pacto; para otros la justicia es siempre absoluta o, en notoria correspondencia con los valores infalibilidad y concordancia del ordenamiento normativo, hay quienes la reducen a la relatividad apoyada en la igualdad, etc. Como lo evidencian las concepciones que exageran la importancia del reparto autoritario, la justicia expletriz intenta con frecuencia marginar a la justicia atributriz.

El apego excesivo a los criterios orientadores de justicia explica la impugnación que suele dirigirse indebidamente al valor todo, como expresión de la “superestructura” ideológica. El clasismo y el racismo fraccionan indebidamente las influencias del continuo personal presente formado por la humanidad; el conservadurismo pretende considerar excesivamente el pasado y el presente fraccionando de modo indebido las influencias del porvenir, y puede hablarse de cierto “redencionismo” cuando se desfracciona exageradamente el futuro en detrimento de la atención requerida por el pasado y el presente (por ejemplo cuando se recomienda el “sacrificio” de generaciones). El pensamiento burgués liberal es a veces demasiado apegado a la seguridad, que llega a ser considerada como un valor en sí digno de competir con la justicia, y a su vez sus adversarios sobre todo en la vertiente fascista, pretenden con frecuencia ignorar que la seguridad surge de la necesidad de fraccionar la justicia adoptando la consigna “vivir peligrosamente”²².

Puede decirse, desde ya, que dada la complejidad del valor justicia siempre es posible

8-2-1980.

19 V. ÁLVAREZ, José María, “Instituciones de Derecho real de España”, 2ª ed., Madrid, Repullés, 1839, t. I, págs. 12/13; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, op. cit., t. I, págs. 8/9.

20 La seguridad es a su vez una prueba de la influencia de los otros valores.

21 Puede v. WAVELL, Bruce B., “The Rationality of Values”, en “Zygon”, vol. 15-1, págs. 43 y ss.

22 V. MUSSOLINI, Benito, “El espíritu de la revolución fascista” (comp.), Mar del Plata, Informes, 1973, pág. 253.

tomar algún fundamento en él para defender cualquier causa²³, pero la ciencia de la justicia debe advertirnos sobre las desviaciones ayudándonos a encontrar el camino acertado.

10. El contenido de la justicia ha de ser iluminado desde las perspectivas de quiénes deben repartir, quiénes deben recibir, cuáles potencias e impotencias (objetos) se han de repartir, cuáles deben ser las formas de los repartos y cuáles han de ser sus razones. En cuanto al papel de repartidores –que se relaciona con la legitimidad de origen– tienen preferencia los que se caracterizan por su superioridad moral, científica o técnica, denominados aristocráticos, y subsidiariamente los interesados, es decir los repartidores autónomos. En grados de justicia menores se sitúan los repartidores paraautónomos (con consenso de los interesados en cuanto a su calidad de tales, vgr. los árbitros), infraautónomos (surgidos del apoyo de parte de los interesados, como en la democracia) o proautónomos (caracterizados por el consenso en cuanto a los objetos del reparto). Los menos preferibles son los repartidores antiautónomos, apoyados en la mera fuerza. La referencia de los repartidores a valores genera su responsabilidad, que en el mundo jurídico debe fundarse en última instancia en la justicia.

En definitiva se han de tener en cuenta, como recipiendarios de superior jerarquía, a los seres humanos. Todos los demás seres inferiores de la Creación han de recibir las potencias e impotencias para ellos. Los objetos repartideros que constituyen, junto a la calidad de los recipiendarios, los principales despliegues de la legitimidad de ejercicio, se orientan a la preservación de la vida, al resguardo de la libertad, a la sustitución de la rutina por la creación, etc. La forma del reparto ha de elegir los caminos del proceso en lugar de la mera imposición y las sendas de la negociación, que es preferible a la adhesión.

Sin embargo frecuentemente, con miras a la aparente justicia de algún elemento del reparto, se suele destrozar la pluralidad de esos aspectos que han de ser tenidos en cuenta para la adjudicación cabalmente valiosa. Es así, por ejemplo, que invocando una aristocracia infundada se permite el secuestro a través del poder, marginando así la legitimidad del apoyo democrático y la verdadera jerarquía del resto del reparto, o en base a la legitimidad democrática se permite el secuestro por la cooperación marginando la legitimidad del objeto. El elitismo y la oligarquía por una parte y la demagogia por otra son frecuentes expresiones del destrozo de la justicia.

La crisis de la responsabilidad que reina en el Derecho de nuestro tiempo²⁴ corresponde en gran medida a la crisis de la justicia. Por otra parte entre los valores del mundo jurídico sólo la justicia puede hacer amar la vida, descubrir fuertes causas de sociabilidad y desarrollar una creación sólidamente satisfactoria. La creación se estima con referencia a valores y la jerarquía de éstos determina su nivel. En el tiempo del asalto a la justicia vivimos la frecuencia del rechazo a la vida y nos habituamos al reparto de la muerte; nos envuelven la soledad

23 V. por ej. ROSS, Alf, “Sobre el derecho y la justicia”, trad. Genaro R. Carrió, Bs. As., Eudeba, 1963, pág. 262.

24 BATIFFOL, Henri, “Préface”, en el tomo de “Archives...” cit. 22 (La responsabilité), págs. 1 y ss.

habitual y la desesperación de la rutina. Además muchas veces se confunden el proceso o la negociación con la justicia misma y otras se cree que la justicia en cuanto a repartidores y objetos fundamenta la realización de cualquier forma.

11. El contenido de la justicia del régimen se constituye con el *humanismo* y la *tolerancia*. El humanismo—que debe ser generalmente abstencionista y sólo excepcionalmente intervencionista— requiere el respeto a la unicidad de cada cual que conduce al liberalismo político, como protección del gobernado contra el gobernante; la satisfacción de la igualdad, que se logra a través de la democracia²⁵, y la comunidad que se obtiene mediante el respeto a las *res publica*. Para que se satisfaga el régimen de justicia es necesario proteger al individuo contra los demás individuos, frente al régimen, respecto de sí mismo y ante todo lo demás (enfermedad, ignorancia, miseria, etc.)²⁶.

También estos diversos aspectos que deben confluir para la constitución de un régimen justo suelen ser parcializados mediante el *destrazo* del valor. Es así, por ejemplo, que el liberalismo radical actúa como si el amparo a la unicidad y la protección del individuo contra el gobernante fueran la justicia misma; la democracia se apoya exclusivamente en el respeto a la igualdad; el fascismo destroza la justicia pretendiendo ceñirse a la comunidad y al amparo contra el aislamiento; el liberalismo filosófico destroza la necesidad de personalizarse mediante la verdad, incurriendo en el enciclopedismo, y la intolerancia se remite a un supuesto humanismo intervencionista y a la protección del individuo contra la ignorancia y el error²⁷. Es así también como el desarrollismo económico radical, prisionero de un secuestro del valor utilidad, cree con frecuencia que todo se resuelve con la protección del hombre contra la miseria y el conservadurismo se inclina por desconocer la importancia de la utilidad y destrozar la justicia en cuanto a la protección frente a la pobreza.

12. Las oposiciones y los destrozos relacionados con la justicia se evidencian en todas las *ramas del mundo jurídico*²⁸. Por ejemplo en Derecho Internacional Público los secuestros subversivos del poder o la cooperación y el destroz de la justicia apoyado sólo en la clase consensual o en el tipo extraconsensual se muestra en las disensiones acerca de si la guerra—que es sólo el uso del poder para causas que pueden ser justas o injustas— es en definitiva intrínsecamente valiosa o “disvaliosa”. En Derecho Penal la tensión entre el “Derecho Penal”

25 Acerca de la idea de igualdad, tan familiar a la sugerente simpatía de Víctor Goldschmidt por Hobbes, v. GOLDSCHMIDT, Víctor, “Les renversements du concept d’égalité, des Anciens aux Modernes”, en “Archives...” cits., t. 17, págs. 299 y ss.

26 V. MARCHELLO, Giuseppe, “Valori e tecniche di avvaloramento”, en “Rivista...” cit., 1971-1, págs. 34 y ss.

27 Acerca de la tensión en cuanto al socialismo v. CARRINO, Agostino, “La crisi degli ideali giuridici tra Gemeinschaft e Gessellschaft”, en “Rivista...” cit., 1980-3, págs. 424 y ss.

28 Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico”, Rosario, 1965.

y la “Criminología” evidencia la integración mal resuelta entre justicia y salud, y la porfía en la consideración del delito o el delincuente, o en tomar la pena como fin o como medio, corresponde a frecuentes destrozos de la justicia.

En el Derecho Civil de los Contratos y de los Derechos Reales se suele defender o atacar el contrato y el dominio de maneras radicales, sin comprender que son necesarios los aportes de la justicia consensual y extraconsensual y de la justicia de aislamiento y de participación, y que las soluciones radicales fraccionan el valor. En Derecho Comercial se porfia en la consideración exclusiva del acto de comercio o del comerciante, sin tener en cuenta que –en diversos grados– es necesario atender debidamente a los continuos del presente real y personal. En Derecho Internacional Privado se insiste en igualar la jerarquía de cualquier tipo de solución para los casos jusprivatistas internacionales, sea basada en la extraterritorialidad y fundada en el respeto al elemento extranjero o territorialista y dirigida a su sacrificio en aras de los elementos nacionales²⁹.

13. Si bien “injusticias” hubo y habrá siempre, aunque más no sea porque la pantonomía nos es inabordable, es evidente que en el curso del tiempo hay épocas en que la invocación de la justicia o de los valores inferiores es más o menos intensa. En general, por ejemplo, puede decirse que en los tiempos de cultura hay una más amplia contribución del poder, e incluso del orden, en tanto se va buscando un mayor aporte de la coherencia; en la civilización prima el aporte de la coherencia, pero ésta y el orden tienden a subvertir la justicia que, a su vez, comienza a invertir los valores relativos, y en la decadencia predominan los secuestros por subversión e inversión. También pueden reconocerse así, a través de las diferentes épocas, procesos de integración y arrogación respecto de los otros valores y de composición y destroz de la justicia. Por ejemplo: si en la cultura predomina con frecuencia la integración con el amor en la civilización prima la integración con la utilidad y en la decadencia ésta suele arrogarse el lugar de la justicia.

14. Decía Nicolai Hartmann que “el hombre no puede ser «presa» simultáneamente por cualquier número de valores”³⁰, pero como lo destaca Michel Villey puede hablarse en nuestro tiempo del escamoteo general de los mismos³¹, en nuestro caso particularmente de la justicia. Al hilo de los ataques a este valor se va consumando también –sólo a veces de manera inconsciente– una gigantesca y difícilmente reparable agresión a la conciencia jurídica de la

29 GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia”, 3ª ed., Bs. As., Depalma, 1977; puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aspectos axiológicos del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

30 HARTMANN, Nicolai, “Ontología I”, trad. José Gaos, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 357.

31 VILLEY, Michel, “Seize essais de Philosophie du droit dont un sur la crise universitaire”, Paris, Dalloz, 1969, págs. 337 y ss.

humanidad. Es así cómo la dignidad de la actividad del jurista es puesta en duda –a veces en la misma conducta de los hombres de Derecho– como si fuera un mero instrumento al servicio de los poderosos. Sin embargo, aunque se consumara un triunfo momentáneo en ese asalto a la justicia, la ausencia del reconocimiento del valor no querría decir el no ser de éste, como la ausencia del conocimiento no quiere decir el no ser del objeto³².

Es posible que superando la conducción humana y la referencia consciente a los valores se esté gestando, por “distribuciones”, sobre todo por influencias humanas difusas, un nuevo mundo más valioso; pero abandonar la conciencia de los valores o entregarse a valores que resultan falsos por secuestro o por destrozo es una apuesta demasiado riesgosa. Pese a los errores originados en gran medida por el positivismo, Derecho como repartos captados por normas y valorados por la justicia habrá *siempre*, sea cual fuere el uso que en él se haga del poder (*ubi societas ibi ius*). Según una tradición milenaria, que explica los momentos más elevados de la historia, es evidente que el Derecho es objeto de la justicia³³, y ésta, como lo decía Aristóteles –quizás aprovechando la expresión de un poeta ahora desconocido–, es “más admirable incluso que la estrella de la tarde y de la mañana”³⁴.

Para Occidente y también para el cristianismo, que cuentan entre sus principales aportes históricos el claro descubrimiento de la justicia, en el asalto contra ella les va en gran medida la propia existencia³⁵.

32 HARTMANN, op. cit., pág. 358.

33 V. “Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino”, trad. Comisión P.P. Dominicos presidida por Fr. Francisco Barbado Viejo, O. P.; “Tratado de la Justicia”, trad. Fr. Teófilo Urdanoz, O. P., Madrid, B.A.C., 1956, t. VIII, pág. 232 (2-2, q. 57); SOTO, Domingo (Fray), “Tratado de la justicia y el derecho”, trad. Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, 1926, t. II, pág. 188.

34 ARISTÓTELES, op. cit., pág. 1227 (v. 1).

35 DAVID, René, “Les grands systèmes de droit contemporains”, 6ª ed., Paris, Dalloz, 1974; la idea de justicia ya estaba clara en la herencia judía y el cristianismo subrayó la integración con el amor: v. KONIG, Franz (Dr.) y otros, “Cristo y las Religiones de la Tierra”, esp. t. III, Madrid, B.A.C., 1970, págs. 407 y 507 y ss.; TEBALDESCHI, Ivanhoe, “La vocazione filosofica del diritto”, Milano, Giuffrè, 1979, págs. 3 y ss. y también sobre el tema, págs. 260 y ss.